

The paper points to the importance of improvement the monitoring system over observance of legislation in the sphere of employment, particularly in terms of non-discrimination of employees in hiring and putting in place effective mechanisms to detect such violations.

This study also addresses the issue of lack of proper legal regulation of non-standard employment in Ukraine, which, in comparison with the EU law lags significantly behind the existing social relations and practical needs and requires substantial improvement.

Keywords: *employment, adaptation of legislation, employment discrimination, non-standard employment.*

УДК 349.2

Л. П. ГАРАЩЕНКО,
кандидат юридичних наук

ТЕОРІЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В ЗАХІДНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

У статті аналізуються різні теорії у сфері дослідження ринку праці та трудових відносин у західній юридичній науці. Зокрема, теорія стандартних трудових відносин, яка стала результатом історичного розвитку західного суспільства та має певні особливості правового регулювання трудових відносин, теорія флексібільності або «нестандартних (нетипових) трудових відносин», теорія рефлексивного трудового права.

На підставі комплексного дослідження законодавства, наукової літератури зроблено висновок, що в сучасному світі стандартні трудові відносини, для яких істотною рисою було укладення трудового договору переважно на невизначений строк, вичерпали себе. Розвиток економіки, технічний прогрес, глобалізаційні процеси сприяють появі нових форм зайнятості, нових видів трудового договору, не притаманних стандартним трудовим відносинам.

Ключові слова: *стандартні трудові відносини, трудовий договір, нестандартні трудові відносини, рефлексивне трудове право.*

Гаращенко Л. П. Теория трудовых отношений в западной юридической науке

В статье анализируются различные теории в области исследования рынка труда и трудовых отношений в западной юридической науке. В частности, теория стандартных трудовых отношений, которая стала результатом исторического развития западного общества и имеет определенные особенности правового регулирования трудовых отношений, теория флексибилити или «нестандартных трудовых отношений», теория рефлексивного трудового права.

На основании комплексного исследования законодательства, научной литературы сделан вывод о том, что в современном мире стандартные трудовые отношения, для которых существенной чертой было заключение трудового договора преимущественно на неопределенный срок, исчерпали себя. Развитие экономики, технический прогресс, глобализационные процессы способствуют появлению новых форм занятости, новых видов трудового договора, не присущих стандартным трудовым отношениям.

Ключевые слова: *стандартные трудовые отношения, трудовой договор, нестандартные трудовые отношения, рефлексивное трудовое право.*

Garashchenko L. P. The theory of labor relations in the legal science

The article analyzes different theories in the study of the labor market and labor relations in Western legal science. In particular, the theory of the standard employment relationship,

which was the result of the historical development of Western society and has certain peculiarities of the legal regulation of labor relations, the theory of flexibility or “non-standard employment relationship”, the theory of reflexive labor law.

Based on a comprehensive study of legislation and scientific literature the conclusion that the standard employment relationships, whose essential feature was making of an employment contract mostly for an indefinite period have exhausted in the modern world, was made. Development of the economy, technological advances, globalization processes contribute to the emergence of new forms of employment, new types of employment contract not inherent in the standard employment relationship.

Keywords: *standard labor relationships, employment contract, non-standard employment relationships, reflexive labor law.*

Глобалізація, швидка економічна інтеграція між країнами, що є наслідком лібералізації торгівлі, інвестицій і потоків капіталу, а також швидких технологічних змін – неодмінно впливають на функціонування та зміст соціально-трудової сфери.

Актуальність і практична значущість досліджень у цій сфері визначається розмаїттям теорій та концепцій дослідження трудових відносин у світі та розумінням процесів, які впливають на зміни трудового законодавства.

Дослідженням трудових відносин займалися як в Україні, так і за її межами. Зосередимося на аналізі деяких праць зарубіжних учених, зокрема, на роботах Г. Боша, А. Каллеберга, В. Лефевра, Н. Лумана, Р. Роговського, Г. Тойнбнера, які досліджували тенденції у сфері праці та трудового права на різних етапах формування суспільства починаючи з кінця XIX ст. і до сьогодення. Зокрема, зосередимо увагу на розвитку теорії рефлексивного трудового права, яка розглядає розвиток трудових відносин через призму сучасної теорії соціальних систем.

Метою статті є з'ясування сутності теорій «стандартні трудові відносини», «нестандартні трудові відносини», «рефлексивне трудове право» для розуміння сутності сучасних якісних змін законодавства, що регулює відносини між працівником і роботодавцем.

У західноєвропейській юридичній науці існують різні теорії у сфері дослідження ринку праці та трудових відносин. Однією з них є теорія стандартних трудових відносин (standard employment relationship – скорочено SER), яка стала результатом історичного розвитку західного суспільства та має певні особливості правового регулювання трудових відносин, що отримали відображення у національних правових системах. Стандартні трудові відносини або стандартна зайнятість набули поширення у більшості індустріальних економіках протягом більшої частини XX століття. Розвиток масового промислового виробництва і конвєрних технологій вимагали саме такої форми праці та зайнятості.

Традиційно термін «стандартні трудові відносини» (SER) означав «стабільну, соціально захищену, залежну працю, яка виконувалася протягом повного робочого дня, основними умовами якої були: тривалість робочого часу, оплата праці, соціальні виплати та врегульована колективним договором нормами трудового і/або права соціального забезпечення»¹.

Особистий характер праці, її стабільність, соціальні стандарти, пов'язані з постійним виконанням роботи протягом повного робочого дня, є ключовими елементами в цьому визначенні. Тільки повна зайнятість гарантує сім'ї зарплату і адекватний рівень соціального захисту, а стабільність відносин між роботодавцем і працівником полягає в укладенні трудового договору на невизначений строк.

Модель відносин між працівником і роботодавцем, яка набула юридичного оформлення у трудовому договорі, укладеного на невизначений строк, переважала в зарубіжних країнах до 70-х років ХХ ст. На думку американського вченого А. Каллеберга, властива світові у період після Другої світової війни стандартна організація трудових відносин скоріше є історичною аномалією, тоді як різноманітні форми нестандартної зайнятості – загальним правилом².

Зміни у напрямі постіндустріальної і більш гнучкої економіки став загальноновизнаним фактом. Відповідно, сегмент робочих місць, що припускають відносини зайнятості, відмінні від стандартних, помітно зріс. Наскільки різноманітні форми нестандартної зайнятості, настільки різноманітні фактори та обставини, що викликають розмивання і звуження масштабів стандартної зайнятості. Деякі з них лежать на боці попиту на працю, інші – на боці пропозиції. Структурні зміни в економіці розвинених країн вели до скорочення частки традиційної великої промисловості, яка була основним «споживачем «стандартних» працівників». Швидко зростаючому сектору послуг були потрібні інші працівники: працюючі в гнучкому тимчасовому режимі, а за тривалістю або менше, або довше передбачених законодавством норм; більш мобільні і в разі необхідності доступні для швидкої реалокації, а тому такі, що мають лише тимчасовий трудовий контракт, поєднують виконавчі та підприємницькі функції і т. д. Подібний характер має і попит на працю з боку малих підприємств, роль яких у сучасній економіці постійно зростала. Посилення глобальної конкуренції, а також пов'язані з цим невизначеність, загострення суперництва за споживачів і необхідність скорочення витрат, зажадали і від роботодавців, і від працівників більшої гнучкості у трудових відносинах³.

За твердженням В. П. Кохан, кількісне і якісне зростання нетипових форм праці відбулося в Західній Європі та Сполучених Штатах Америки в 70-х роках минулого століття, але визнання права існування нестандартних трудових відносин відбулося лише наприкінці 1990-х – на початку 2000-х років у нормативних актах Міжнародної організації праці⁴.

Концепція позикової праці (англ. *outstaffing* – *out* – «поза» + англ. *staff* – «персонал») – можливість використання робочої сили іншого підприємства, виникла і набула поширення в 1960-1970-х роках у США у відповідь на тенденції флексибілізації як більш гнучкий підхід до організації виробництва⁵. Засновником бізнес-практики вважається Вільям Рассел Келлі, який створив компанію з надання тимчасового персоналу «Kelly Services». Принципово значущим для розвитку індустрії лізингу персоналу стало визнання легітимності позикової праці Міжнародною організацією праці, що прийняла в 1997 р. Конвенцію № 181 і одночасно Рекомендацію № 188 про приватні агентства зайнятості⁶.

Таким чином, зміни в економіці та поява нових форм зайнятості привели до усунення бар'єрів для транснаціональної мобільності товарів та капіталу та підвищення глобалізації економіки. Ці процеси призвели до кризи теорії стандартних трудових відносин⁷.

Натомість, набула розвитку рефлексивна теорія трудового права (*reflexive labour law theory*), яка була розроблена професором Ральфом Роговським та Тоном Вільтхагеном⁸. Р. Роговський досліджує тенденції у сфері праці та трудового права з точки зору сучасної теорії соціальних систем. Він використовує теорію світового суспільства Н. Лумана і поняття рефлексивного права Гюнтера Тойбнера для аналізу сучасного трудового права та трудових відносин. Досліджені сфери охоплюють: рефлексивний захист зайнятості; рефлексивне регулювання і дерегулювання політики на ринку праці та трудового права; рефлексивність у вирішенні трудових спорів (конфліктів) та конфліктів у сфері зайнятості; рефлексивна координація та реалізація соціального та трудового права ЄС; і рефлексивне світове трудове право.

Рефлексія (в перекладі з лат. – звернення назад, на себе) – звернення свідомості на себе, думка про думки. Рефлексивний феномен дуже багатозначний, у загальному вигляді розрізняють три основних значення поняття: філософсько-методологічне, індивідуально-психологічне та соціально-психологічне.

По-перше, філософсько-методологічна рефлексія – усвідомлення, осмислення наукою самої себе, свого предмета та методу. Концепцію розробляли Декарт, Локк, Кант та інші класики філософії. Їх ідеї лягли в основу розуміння рефлексивного феномена в психології, у тому числі й юридичної. У філософському розумінні рефлексія – це принцип людського мислення, який спрямовує його на осмислення та усвідомлення власних форм і передумов; предметний розгляд самого знання, критичний аналіз його змісту і методів пізнання; діяльність самопізнання, яка розкриває внутрішню будову і специфіку духовного світу людини, тощо.

По-друге, це індивідуально-психологічна рефлексія – самопізнання, само-свідомість людини. Традиційно це одна з актуальних тем психології і один з найважливіших напрямів її практичного застосування, в тому числі в юридичній сфері. Висока професійна відповідальність юриста передбачає підвищений самоконтроль, продумане прийняття рішень, розуміння своїх особистих можливостей, чітку самоорганізованість, а значить, і володіння рефлексією.

По-третє, це соціально-психологічна рефлексія – постановка себе на місце іншої людини і роздуми за іншу особу. Саме в цьому значенні поняття рефлексії і вживається насамперед у юридичній психології.

Відправною точкою для подальших соціально-психологічних досліджень рефлексії стала робота відомого вченого В. А. Лефевра. Математичний підхід Лефевра до соціальної психології часто називають «теорією рефлексії» – через ключову роль, яку він відводить рефлексії (здатності суб'єкта усвідомлювати себе, свої думки, а також мати уявлення про думки інших суб'єктів) при моделюванні людської поведінки.

Однак основоположною працею у сфері трудового права є «Рефлексивне трудове право в світовому суспільстві» Ральфа Роговського. Основою його

теорії є дослідження правової системи як автономної функціональної системи, розташованої в суспільстві на тій же площині, що і економіка, виробничі відносини, політична система. Згідно з його концепцією правова система стає свідомо рефлексивною, коли вона визнає, що соціальні домени, які вона спрямовує на регулювання і на які вона прагне відповісти, є незалежною аутопоетичною (самоорганізаційною системою), подібною їй самій.

Термін «аутопоезис у праві» був застосований Н. Луманом у його теорії систем. Луман виділяє три види систем: біологічні (живі організми), психічні (свідомість індивідів) і соціальні – вони і є основним предметом його дослідження. До соціальних систем належать підсистеми, які в результаті функціональної диференціації суспільства виділилися в закриті системи; кожна з них обробляє інформацію за допомогою особливого специфічного коду, своїх програм і цінностей. Такими системами є політика, право, наука, економіка, релігія, мистецтво, освіта, охорона здоров'я, сім'я. Кожна функціональна система виконує свою функцію в суспільстві.

Для характеристики закритості систем Н. Луман використовує поняття «аутопоезис», що перекладається як «самопродукування». Це поняття було введено в теоретичну біологію в 1970-х роках У. Матурано і Ф. Варела, які використовували його для позначення унікальної здатності живих систем підтримувати свою автономію і єдність за допомогою власних операцій. Заслугою Лумана є те, що поняття «аутопоезис» може бути поширене на соціальну сферу тільки в тому випадку, якщо в якості елементів соціальної системи розглядати не особистості, суб'єкти, індивіди тощо, а комунікативні акти. Суспільство – це система, яка включає всі осмислені комунікативні акти.

Відповідно до теорії суспільства як соціальної системи Нікласа Лумана підвищення внутрішньої складності суспільства призводить до його функціональної диференціації, тобто виділення усередині суспільства підсистем, кожна з яких виконує певну функцію. Ці підсистеми Луман називає функціональними системами або просто соціальними системами. Виділення цих соціальних систем означає виділення, відокремлення особливого типу комунікацій, яке відбувається завдяки тому, що кожна функціональна система виконує свій специфічний бінарний код і свої програми для відбору та обробки інформації. Приклади бінарних кодів: у праві – «законний/незаконний», у політиці – «уряд/опозиція», в економіці – «платіж/неплатіж», у науці – «істинне/помилкове». Все, що відбувається в системі, розглядається в світлі таких кодів, які належать до вибору однієї чи іншої сторони коду.

Таким чином, рефлексивність сприяє замкнутості системи та її автономії. У своїй загальній теорії соціальних систем Луман розрізняє рефлексивність як рефлексивний механізм і рефлексію як процес самостворення системи⁹.

Прообраз аутопоетичної техніки контролю Тойбнер убачає в трудовому праві. Трудовим правом регулюються переговори по укладенню колективного договору, не намагаючись безпосередньо контролювати конкретні результати, а прагнучи зрівноважити сили сторін, визначити процедурні норми і впливаючи на організацію цих переговорів. Право встановлює параметри для прийняття рішень, але не диктує їх. Регулювання повинно розвиватися в напрямі

більш повного використання процедурних правил, маючи на меті створення організаційних структур, покликаних зробити регульовані інститути чуттєвими до тих наслідків для навколишнього середовища, які викликаються їх спробами максимізувати свою внутрішню раціональність.

Рефлексивне право означає, що право змінює себе так, що воно стає здатним насправді сприяти саморегулюванню в інших системах. Акцент робиться на нових процесуальних інструментах, які дають змогу праву впливати опосередковано на саморегулювання.

Водночас, як трудове право є частиною правової системи і, таким чином, створюється правовою комунікацією, колективні договори та колективні переговори належать до саморегулятивної структури системи виробничих відносин, і більшою мірою, створюються комунікацією промислових відносин. Перехід до нових форм управління, використання м'якого права є індикаторами саморегулювання.

Таким чином, рефлексивність сприяє замкнутості системи та її автономії. Зокрема, трудовим правом регулюються переговори по укладенню колективного договору, не намагаючись безпосередньо визначити конкретні результати, а прагнучи зрівноважити сили сторін, визначити процедурні норми і впливаючи на організацію цих переговорів. Право встановлює параметри для прийняття рішень, але не імперативно регулює їх. Рефлексивне трудове право означає, що право змінює себе так, що воно стає здатним насправді сприяти саморегулюванню в інших системах. Акцент робиться на нових процесуальних інструментах, які дають змогу праву впливати опосередковано на саморегулювання.

Підсумовуючи викладене, робимо висновок про те, що у сучасному світі стандартні трудові відносини, для яких істотною рисою було укладення трудового договору переважно на невизначений строк, вичерпали себе. Розвиток економіки, технічний прогрес, глобалізаційні процеси сприяють появі нових форм зайнятості, нових видів трудового договору, не притаманних стандартним трудовим відносинам.

1. *Bosch Gerhard*. Towards a new standard employment relationship in Western Europe // *British Journal of Industrial Relations*. 42:4 December 2004 0007–1080 P. 617–636;
2. *Kalleberg A*. Nonstandard Employment Relations: Part-time, Temporary and Contract Work [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/133966/mod_resource/content/1/Kalleberg_2000_Nonstandard%20employment%20relations.pdf
3. *Гимпельсон В.*, Капелюшников Р. Нестандартная занятость и российский рынок труда. Препринт WP3/2005/05. Москва : ГУ ВШЭ, 2005. 36 с;
4. *Кохан В. П.* Нестандартна зайнятість в Україні: виклик часу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2014/11/kokhan_ua.pdf
5. *Пастушенко О. О.* Закордонний досвід нестандартних форм зайнятості у сфері соціально-трудова відносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://visnyk-onu.od.ua/journal/2013_18_3_3/6.pdf
6. *Козина И. М.* Заемный труд: социальные аспекты // Социологические исследования. – 2008. – № 11. С. 3-12;
7. *Deakin, Simon*. Addressing labour market segmentation: the role of labour law // International Labour Office, Governance and Tripartism Department. Geneva : ILO, 2013. P. 5;
8. *Ralf Rogowski*. Reflexive Labour Law in the World Society //

Edward Elgar Pub. Limited, 2013. 335 p.; 9. Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. Санкт-Петербург : Наука, 2007. 643 с.

Garashchenko L. P. The theory of labor relations in the legal science

In Western legal science there are different theories in the study of the labor market and labor relations. One of them is the theory of the standard employment relationship (abbreviated SER), which is the result of the historical development of Western society and has certain peculiarities of legal regulation of labor relations, which have been reflected in national legal systems. The standard employment relationship, or standard employment have proliferated in most industrial economies during the greater part of the twentieth century. The development of mass industrial production and conveyor technology were demanding exactly such form of work and employment.

Traditionally, the term “standard employment relationship” (SER) meant “stable, socially protected, dependent work, that was being performed during a full working day, the main terms of which were: working hours, wages, social benefits, and that was regulated by the collective agreement, norms of labor law and/or social security law.” The model of the relationship between employer and employee, which came into legal registration in the employment contract concluded for an indefinite period, dominated in foreign countries up to the 70s of the XX century.

Changes in the economy and the emergence of new forms of employment resulted in the removal of barriers to trans-national mobility of goods and capital and increasing of globalization of economy. These processes led to the crisis of the theory of standard employment relations. Quantitative and qualitative growth of atypical forms of work took place in Western Europe and the United States in the 70s of the last century, but the recognition of the existence of non-standard employment relations occurred only in the late 1990s – early 2000s in the normative acts of the International Labour Organisation.

The reflexive labour law theory, which was developed by Professor Ralf Rogowski and Ton Vilthahen who explore trends in the sphere of labor and labour law from the perspective of the modern theory of social systems, is considered.

Keywords: *standard labor relationships, employment contract, non-standard employment relationships, reflexive labor law.*